

# 体育职务犯罪基础理论研究

张训<sup>1, 2</sup>

(1. 南京大学 法学院, 江苏 南京 210093; 2. 淮北师范大学 政法学院, 安徽 淮北 235000)

**摘 要:** 在刑法学和犯罪学双重视域下研究体育职务犯罪, 既可以在规范意义上解读其构成要件, 也能够将其放在社会背景下, 研究其成因、特征、属性, 从而更为科学全面认识这一现象, 进而制定相应的防控对策。体育职务犯罪因其主体、发生场域、属性和行为方式不同划分为不同类型。体育职务犯罪成因复杂、类型多样, 需构建分级应对、逐层递进、多方参与的一体化防控体系。为此, 至少要在体育职务犯罪防控主体界定和防控策略制定两个方面加以阐释。

**关 键 词:** 体育法; 体育职务犯罪; 犯罪防控措施

中图分类号: G80-05 文献标志码: A 文章编号: 1006-7116(2015)03-0035-07

## A basic theoretical study of sports duty crimes

ZHANG Xun<sup>1, 2</sup>

(1. Law School, Nanjing University, Nanjing 210093, China;

2. Law School, Huaibei Normal University, Huaibei 235000, China)

**Abstract:** Studying sports duty crimes from the double perspectives of criminal jurisprudence and criminology enables us not only to interpret their constitutive requirements in the sense of norms, but also to study their causes, characteristics and attributes by putting them under the social background, thus to understand such a phenomenon in a more scientific and comprehensive way, and then to establish corresponding prevention and control measures. Sports duty crimes are sorted into different types due to their differences in subjects, fields of occurrence, attributes and behaviors. Due to the complicated causes and diversified types of sports duty crimes, an integrated prevention and control system with leveled responding, layer by layer furthering and multi-party participating needs to be built. Therefore, sports duty crimes should be interpreted at least in terms of sports duty crime prevention and control subject definition as well as prevention and control strategy establishment.

**Key words:** sports law; sports duty crime; prevention and control method of crimes

体育带给人们健康、荣誉和财富的同时, 在体育运动社会化、产业化、国际化的背后, 贪渎等体育职务犯罪成为挥之不去的阴影并呈蔓延之势。早在震惊世人的“中国足球窝案”案发前, 就有人指出“体育腐败早已成为我国体育圈的流行病, 它的病毒广泛存在于中国体育界的每个角落里。”<sup>[1]</sup>因而在发生学意义上, 体育职务犯罪概念已有提出的必要。在犯罪学意义上, 分析几种典型体育职务犯罪的成因、特征、属性有利于为其寻求合理的法律应对路径。而从刑法学意义上探视体育职务犯罪, 尤其在刑法教义学上, 将

体育职务犯罪的相关刑法规定视为其它刑法分支学科加以注解, 这将有助于立法者对体育职务犯罪行为与越轨行为、合法行为的准确界分, 并在寻求对体育职务犯罪的法律应对时, 注意刑法体系和其他法律体系之间的有机衔接。

## 1 体育职务犯罪的界定

随着中央巡视组进驻国家体育总局, 体育领域职务犯罪再次成为人们关注的焦点。其实, 体育犯罪作为体育学和犯罪学的新兴交叉研究领域, 经历了十几

收稿日期: 2014-11-15

基金项目: 中国博士后科学基金第56批面上资助项目“体育犯罪及法律对策研究”(2014M561609)。

作者简介: 张训(1976-), 男, 副教授, 博士, 研究方向: 体育法学。E-mail: zhangxun767676@163.com

年的探索和发展,越来越受学者关注。人们对其重要分支即体育职务犯罪问题亦有所涉及。笔者拟对相关研究成果进行简单评析,并寻找体育职务犯罪研究的适当视域,在此基础上,力图准确界定体育职务犯罪的概念与内涵。

### 1.1 体育职务犯罪研究述评

就现有文献资源,只收集到以体育贿赂犯罪命题的研究文献,没有直接以体育职务犯罪命题的。有研究者从社会学和犯罪学的视角探究竞技体育贿赂问题的成因,并把假球、黑哨现象与商业贿赂连结起来<sup>[2]</sup>;有从社会控制学的角度聚焦如何预防和控制竞技运动中的贿赂问题<sup>[3]</sup>;有以公权力为视角界定竞技体育腐败的概念和内涵<sup>[4]</sup>。即便有研究者直接涉及体育职务犯罪命题的,也只是研究其中的某一类型,如有人从心理学角度研究“黑哨”职务犯罪问题<sup>[5]</sup>。

文献显示,学界就体育贿赂犯罪命题已经初步形成了从行为定性到犯罪构成,再到犯罪预防的理论体系,而且研究视野较为宽广,学者们分别从社会学、控制学、犯罪学、心理学等不同角度对体育贿赂犯罪进行分析。不过,总体而言,关于体育职务犯罪的研究面仍显狭窄,多围绕体育贿赂犯罪展开,而忽略了对其他体育职务犯罪的关注,而且只选择竞技体育领域而忽视了社会体育领域。聚焦个别体育职务犯罪类型的研究模式固然细致,但必然缺失整体性和系统性,而且已有研究成果对体育职务犯罪的概念、主体界定、类型划分、规范属性、核心内容、价值基础、发展路向等核心命题的阐释相对薄弱,更鲜有研究者立足于刑法学层面探视体育职务犯罪,也没有人对如何构设体育职务犯罪的刑法模式提出建设性意见。

### 1.2 体育职务犯罪界定视域的选择

正如上文所言,学界关于体育职务犯罪的研究并未深度展开,因此,以“体育职务犯罪”这一命题研究首先面临名称界定的选择问题。比较而言,对于整个体育领域贪渎行为的研究来说,“竞技体育贿赂犯罪”和“体育腐败犯罪”都无法涵盖“体育职务犯罪”所能表达的命题意义。在学理上,“体育职务犯罪”比“体育腐败犯罪”的表达更为通行,不仅抓住了体育领域职务犯罪行为的核心,也有利于全面认识这一现象的本质和规律。

其次,要对体育职务犯罪行为的发生场域和范围进行界定。在体育社会化、产业化的背景下,研究视野不能过窄,要从纵横两个方面打量体育职务犯罪行为。在横向上,要注意到其发生场域不限于竞技体育,还有社会体育等领域;在纵向上则要关注体育管理活动、体育竞赛活动、体育产业化、体育场馆建设和国

际交流活动等整个体育链条。另外,职务犯罪的种类繁多。以中国现行刑法规定的职务犯罪为例,相关罪名约占整个罪名的1/4。所以研究体育领域中的职务犯罪行为,不能仅仅关注其中的个别类型,而需要关注其整体情况。

再者,研究范式需要明确,这也是关于体育职务犯罪属性的定位问题。已有的研究并未就体育职务犯罪究竟该置于刑法学意义上还是犯罪学意义上表明立场,不过多数研究者倾向在公权力视角下研究,这种范式更接近于在刑法学上解读。但有学者从社会学、心理学角度研究体育贿赂犯罪的方法则表明其犯罪学的倾向。对于体育职务犯罪行为而言,刑法意义上的规制对象往往是指触犯刑事法规、应受刑罚处罚的行为。如果仅仅将体育职务犯罪行为限定在刑法学意义上,则无疑极大限缩其外延,而且,刑法学研究的是体育职务犯罪的法律构成要件,目的在于就此类犯罪如何准确适用刑罚。然而,犯罪学研究主要集中在体育职务犯罪现象本身。在犯罪学视野中,对体育职务犯罪行为可以从更广泛和多重的角度进行解析,既可以从生物学、心理学和文化学的角度进行,也可以从社会学等的角度进行;既可以从个体行为角度,也可以从群体现象角度展开。由此,把体育职务犯罪行为放在社会背景下,研究其与社会之间的关系,从而能够更为科学全面地认识这一现象,进而制定相应的防控对策。

基于此,本研究将依循犯罪学和刑法学相结合的研究路径,对这一违法犯罪现象进行学理分析。

### 1.3 刑法学与犯罪学结合视域下体育职务犯罪界定

第一,体育职务犯罪主体范围界定。如果单纯依据刑法规定,职务犯罪的主体是“国家工作人员”或“国家机关工作人员”。按照刑法教义学理论,职务犯罪的主体应是“依法从事公务的人员”,主要包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中的人员或者上述单位委派到其他单位的人员。而如果是渎职罪的犯罪构成主体则更要限缩为国家各级立法机关、各级行政机关、各级司法机关、各级军事机关中从事公务的人员<sup>[6]</sup>。这样的话,就会有一些体育领域中侵犯本职工作廉洁性或者违反其职位义务性的行为,无法包括在体育职务犯罪之中。根据《现代汉语词典》的解释,职务是指“职位规定应该担任的工作”<sup>[7]</sup>。如果从犯罪学视角理解,体育职务犯罪主体不仅仅限定为从事公务的人员,还包括在本职工作中弄虚作假、玩忽职守,侵犯职位正当性和违反工作义务性的行为。

因此,体育职务犯罪的构成主体以在体育领域从事公务的人员为主,还包括能够对体育领域中某一行

业或者某项运动具有操控力,能够产生影响的人员,如某项竞技比赛中的裁判员、教练、运动员、经纪人等。裁判员“黑哨受贿”作为受贿罪的一种类型,不仅为学界认可,也为最高人民检察院明确表态支持<sup>[8]</sup>。在职业竞技比赛的推广过程中,经纪人也成为违法犯罪的高危人群,从而引起人们的关注。美国国会就于2003年专门通过《联邦体育经纪人责任和信托法》,旨在对体育经纪人的违规行为进行规范<sup>[9]</sup>。

第二,体育职务犯罪的行为界定。在刑法学视域中,职务犯罪行为主要有贪污贿赂行为和渎职侵权行为两大类。因而,职务犯罪亦称贪渎犯罪。根据主体的身份、职权、工作性质的不同,构成体育职务犯罪的行为有所不同。体育职务犯罪的行为大致有3种形式,一是直接利用职务便利的行为、二是利用职务影响力的行为、三是亵渎或者藐视职务的行为。其中利用职务便利和亵渎职务的行为人一般是处于特殊职位直接握有职权的人,如南勇、谢亚龙等人利用职权收受贿赂,左右俱乐部升降级、球员出国深造等,亦在签订与外国教练的合同时失职被骗,致使国家财产遭受损失。利用职务影响力的人则可进一步划分为与直接拥有职权者关系密切的人或虽无一定职权但是基于其职位的特殊性能够对某项体育事件产生一定影响力的人。前者如体育官员或者其他涉及体育场馆建设、赛事组织行政官员的近亲属及其他如情人等关系亲密之人;后者如祁宏、申思等具有影响乃至左右某场比赛走势的主力运动员等。

第三,体育职务犯罪的结果界定。体育职务犯罪结果是指上述几种体育职务犯罪行为给国家、集体、他人造成的严重损失。其中,利用职务便利的行为既可能侵犯职务的廉洁性,也可能侵犯职务的不可收买性。利用职务影响力的行为则侵犯了职务的正当性或者职位的义务性。亵渎或者藐视职务的行为则因为攫取利益,或因玩忽职守损害人们对体育运动健康、公正、公平的信赖感。就结果的具体形态而言,可以包括物质损失和非物质损失,人员伤亡损失和经济损失、政治损失和精神文化的损失等。

据此,体育职务犯罪是指掌管或者能够影响某一体育行业、产业、项目的人员,利用其职务便利、职务影响力或者亵渎职务,从而侵犯职权的廉洁性或不可收买性,损害人们对体育健康、客观、公正形象的信赖感,使国家、集体或个人利益遭受严重损害,依法应当受到惩罚的行为。

## 2 体育职务犯罪的类型划分

### 2.1 体育职务犯罪的主体划分

按照单位性质及其身份属性,体育职务犯罪构成主体可分为行政编制人员和事业编制人员。这种划分主要针对各级体育管理机关、各级体育协会、各级体育科研院所、国有体育产业集团而言,因为在这些单位中的人员既有属于行政编制,也有属于事业编制的。

根据违法犯罪行为的操控力可以将其分为全局影响力主体和局部影响力主体。具有全局影响力的主体一般为主要领导人员或某项体育行业、项目的主要责任人,而具有局部影响力的人员主要包括某一具体体育事件的责任人或者能够在其中发挥一定影响的人。前者如某体育协会的领导或主要负责人,后者如某一体育赛事中的裁判员、教练员、俱乐部经理、经纪人、运动员等。

根据工作性质,体育职务犯罪的构成主体有公务人员和非公务人员之分。公务人员主要指在体育行政部门、国有事业单位、产业集团、社会团体中,握有职权、从事公务的人员。非公务人员主要包括涉及体育领域的其他性质公司中的从业人员,如体育产业商人、体育俱乐部经理、经纪人、教练员、运动员、裁判员等。鉴于我国体育产业有民营和国有双重属性,其从业人员可能属公务人员,也可能属非公务人员。

依据某些体育职务犯罪对向性特征,体育职务犯罪主体既可以是从从事公务或者具有影响力的人员,也可以是这些犯罪者的对向犯,比如体育领域中的行贿者。作为行贿者既可以是从从事体育行业多年的“体育人”,引人关注的“F1 总裁伯尼行贿案”即是适例,也可以是来自体育行业之外的行贿者,比如为获得某项体育产业的投标者,为进入某运动队或者获得某体育院校入学资格的行贿者等。根据主体的单复,体育职务犯罪的构成主体既可以是单个人,也可以是多人。基于其品性的开放性,其主体范围还可以延伸至单位。体育职务犯罪会因此有自然人犯罪、单位犯罪、共同犯罪之分。

体育职务犯罪主体类型繁多,只有个别犯罪属于刑法上的身份犯,其他类型犯罪不受主体身份限制,公务员和非公务员都可构成。如体育人才培养机构责任人、体育俱乐部高管之犯罪主体既可因其所在单位自身属性(公立或民办)而由公务人员或非公务人员构成。犯罪主体之间还具有一定交融性,即在具体的犯罪事件中,某类体育职务犯罪主体构成某些特定的犯罪类型,在某种情形下,这些特定的犯罪主体完全可以构成其他职务犯罪。比如,体育经纪人既可能在签订体育合同中涉及诈骗,还可能通过行贿操纵体育赛事等(见表1)。

表 1 体育职务犯罪不同主体划分

犯罪事件	主体职务	主体身份	犯罪类型
2012 年, 谢亚龙因受贿被判处有期徒刑 10 年 6 个月, 并处没收个人财产人民币 20 万元	体育官员	公务人员	受贿+渎职
2012 年, 申思、祁宏等人因操纵比赛分别被判处 6 年左右有期徒刑	运动员	非公务人员	赌球+操纵比赛
2011 年, 陆俊以非国家工作人员受贿罪被判处有期徒刑 5 年 6 个月	裁判员	非公务人员	受贿+操纵比赛
2013 年, 梁道行因涉及世界大学生运动会经费等贪腐问题被移送司法机关处理。2014 年, 蒋尊玉亦于此牵连正接受组织调查	行政官员	公务人员	贪污、挪用+受贿
2014 年, F1 总裁伯尼行贿案, 虽然其最终以检方撤诉而得以躲避牢狱之灾, 却被判处 1 亿美元的高额罚金	体育产业经营者	非公务人员	行贿
2003 年, 罗纳尔多的经纪人马丁斯和皮塔因涉嫌洗钱和非法转移外汇而获刑	体育经纪人	非公务人员	洗钱+渎职
2006 年, 鞍山田径学校集体、有组织地为运动员提供兴奋剂事件。未见后续处罚的确证消息, 但此行为已经违反《未成年人保护法》和《反兴奋剂条例》	体育人才培养机构责任人	(非)公务人员	欺诈+使用兴奋剂
2013 年, 安徽某中学发生体育设施倒塌致学生死亡事件, 校长杨某被法院以教育设施重大安全事故罪判处有期徒刑 1 年	体育设施责任人	(非)公务人员	渎职
2012 年, 王鑫因涉嫌利用商业贿赂操纵足球比赛结果获刑 7 年	体育俱乐部高管	(非)公务人员	商业贿赂+操纵比赛

2.2 体育职务犯罪的发生场域划分

按照社会学和管理学的区分标准, 主要分为社会体育、竞技体育、学校体育和军队体育几种不同的社会领域的体育活动。此种分类亦为《中华人民共和国体育法》以基本法律的形式所明确。

依据主体工作性质、发生场属性, 体育职务犯罪发生场域主要包括体育管理机构、体育协会、体育科研院所等事业单位, 体育产业集团等企业单位, 某类、某项体育运动, 涉及操纵体育赛事的网络空间和国际通道等。

按照地理区域, 体育职务犯罪的发生场域可以划分为城市、乡镇和农村。在社会体育(群众体育)开展迅猛的城镇, 涉及体育健身器材、群众体育比赛(如城市之间)等领域的职务犯罪越来越多。而在农村, 近来频发的农村职务犯罪有不少涉及娱乐设施建设及体育文化普及等专项资金的犯罪类型。如 2011 年江西安义县李世建挪用娱乐设施专项经费案、2014 年河南内乡

县季瑞侠受贿、贪污案等。

依据其在体育产业中的分工、作用, 体育职务犯罪分布在体育产业链条各个环节, 如体育用品生产、体育比赛、体育广告乃至体育行为艺术等领域。

2.3 体育职务犯罪的属性划分

依循刑法学和犯罪学双重研究路径, 体育职务犯罪亦有刑法学和犯罪学两种属性之分。比较而言, 犯罪学研究的是体育职务犯罪涉及其本质与规律的事实样态, 因而在犯罪学意义上, 体育职务犯罪具有更大的包容性和开放性。正如有人认为在犯罪学意义上, 体育犯罪其实是一种体育非法行为, 它在范围上包涵违法、犯罪、违规以及反道德等各种复杂的行为<sup>[10]</sup>。当然, 笔者并不完全认同这种概念表述, 因为这种表述不仅混淆了犯罪的多重属性, 而且语义重复。在犯罪学视域下, 体育职务犯罪涵盖违纪行为、违法行为和犯罪行为(见表 2)。

表 2 体育职务犯罪属性划分

事件	行为属性	处罚结果	有权主体	处罚依据
2014 年, 佛山篮球俱乐部负责人刘宏疆指责、谩骂裁判员、记录人员, 被中国篮协给予通报批评、停赛及罚款	违纪行为	纪律罚	体育社团	体育纪律
2013 年, 广东省体育局奥体中心违规举办联欢晚会、发放奖金, 广东省体育局决定给予奥体中心主任李某行政记过处分	违法行为	行政罚	行政机关	行政法规或法律
2012 年, 南勇被判处有期徒刑 10 年 6 个月, 并处没收个人财产人民币 20 万元	犯罪行为	刑罚	法院	刑法

## 2.4 体育职务犯罪行为方式类型

根据行为表现形式,体育职务犯罪可分为利用职务的犯罪和亵渎(或藐视)职务的犯罪。

体育领域中利用职务的犯罪行为,是指行为人利用职权便利或职权的影响力进行严重损害体育机体、危害社会的行为。这类犯罪其主观都是故意,而且动机多为贪利或者谋求某种入围资格。常见有以下几种类型:

一是贪利型。主要包括侵占、挪用类和贿赂类两种。其中前者根据主体性质不同可细分为贪污罪、职务侵占罪,挪用公款罪、挪用资金罪。后者根据行为主体和行为表现形式不同可细分为受贿罪,公司、企业人员受贿罪,行贿罪,单位受贿罪、单位行贿罪和利用影响力受贿罪。

二是操控型。主要有操纵体育产业、体育科研等立项资格,操纵赛事举办资格,操纵参赛者资格,操纵具体体育赛事等。当然,从最广义角度而言,体育领域中的一切职务犯罪都是操控型犯罪,反过来,操控型体育职务犯罪行为也常常伴有牟利因素,例如参与赌球、收受贿赂、幕后交易等行为。就操纵体育比赛中涉及的职务犯罪而言,其中既有“假球”、“黑哨”等狭义的操纵体育比赛的核心行为,也有“参与赌球、收受贿赂、幕后交易”等广义上的操纵体育比赛的非核心行为。

操纵体育比赛成为近年来常发的犯罪形态,而且从最初的个人操纵向多人、甚至集体操纵演变。世界各国亦对此增强了刑法规制力度。如2013年韩国姜东熙因涉嫌操纵比赛赌球而获刑。2013年3名黎巴嫩足球裁判因操纵比赛而获罪等。我国则从2002年龚建平案开启操纵体育赛事司法介入模式。

利用职权和职权便利的体育职务犯罪占据主导地位。这类犯罪主要有贪利型和操控型两种。例如在“中国足球窝案”中,身居中国足协要职的南勇、谢亚龙等人即利用职务之便大肆收受贿赂,属于典型的贪利型职务犯罪。而同案的邵文忠等高管则扮演行贿者的角色,进而利用购买的权力影响比赛走势或者俱乐部的升降级等。同案受审的申思、祁宏等运动员则利用在比赛中的影响力,操控比赛以谋取非法利益。当然,贪利型和操控型职务犯罪往往密不可分,南勇等人在贪利的同时直接或者间接地操控赛事,申思等人则通过操控比赛从中谋利。

此外,体育职务犯罪的发生场域不仅从竞技场走向场外,而且正在向一切与体育有关的领域蔓延。比如,在深圳世界大学生运动会场馆建设和赛事组织中,因侵占经费、工程腐败而牵涉出梁道行、蒋尊玉等虽

非体育界人士却涉及体育产业的行政主管人员的贪利型职务犯罪问题。在国际上,典型的案件当属1998年美国盐湖城冬奥会贿选案。

体育领域中亵渎(藐视)职务的犯罪行为,是指行为人为人滥用职权、超越职权、严重不负责任,不履行、不正确履行职务、职责给国家、人民的利益和体育事业造成严重危害的犯罪行为。其主观心态既有故意也有过失,常见的有以下几种具体形态:

一是失职型。包括体育训练失职罪和体育主管人员签订、履行合同失职被骗罪。体育训练失职指主管人员、教练员训练时刻板教条,很少注意受训者的心理及个性问题,强迫运动员进行不合理的训练或者运用非常规训练手段致使运动员严重受伤乃至死亡的行为。体育主管人员签订、履行合同失职被骗是指体育管理部门、体育产业部门(公司、企业)、体育科研院所等单位直接负责的主管人员在签订、履行合同过程中,因严重不负责任而被诈骗,致使国家利益和他人利益遭受重大损失的行为。例如,中国足协与外籍教练卡马乔签订的合同就可能存在类似的问题。

二是体育事故责任型。主要有大型体育场馆安全事故,包括体育场馆设施安全事故和大型体育活动安全责任事故两种类型。其中,前者的责任主体主要有体育设施的设计者、安装者、管理者等。比如,2014年发生的美国国家男篮队员乔治断腿事件很大程度上归咎于篮球场馆设计上的缺陷。后者责任主体主要有赛会组织者、安保人员等。波士顿马拉松爆炸案等诸多体育灾难事件中都存在安保失职问题。

三是弄虚作假型。主要有徇私舞弊和虚假比赛两种类型。徇私舞弊是指行为人利用职务上的权利和便利,对明知成绩没有达标的人采用隐瞒、虚构等手段使其达标,或者对本不符合某一标准的人采取隐瞒、虚报、篡改运动员的年龄甚至性别的方法使其符合标准的行为。虚假比赛是指管理者、教练员明示或者暗示运动员消极比赛,或者采用休克战术等方式虚假比赛的行为。

四是泄密型。是指行为人利用职权或者职务便利将掌控的体育战略、政策,比赛技战术或者相关体育产业的商业秘密故意或者过失泄露给对方或第三方的行为。当然还可能会通过滥用体育秘密,在赌博竞猜业非法牟利的过程中泄露信息,由此会构成体育赌博和体育泄密的竞合犯罪。

## 3 体育职务犯罪的防控策略

犯罪的发生是因社会整合的缺失而引起的,是压力的爆发<sup>[1]</sup>。因此,对体育职务犯罪深层原因剖析和

应对策略制定就变得异常艰难。基于促成体育职务犯罪现象原因的复杂性,加之其主体构成、发生场域、属性特征和行为类型的多样性,需要构建分级应对、逐层递进、多方参与的一体化防控体系。

### 3.1 防控主体界定

伴随着刑罚轻缓化和非刑罚化运动的兴起,即便在刑法学视域,犯罪防控也不再仅仅是司法机关的事情,社区和民间团体的加入丰富了犯罪防控主体的层次性。在犯罪学视域,犯罪防控主体更加丰富。由此,基于对体育职务犯罪的预防分为社会预防和司法预防两个层面,体育职务犯罪的防控主体并非严格意义上的国家机器,而是在一定程度上包括能够参与其社会预防的民间团体、行业组织机构、体育仲裁机构等。

比如在德国,每一项运动都有自己的行业执法机关。德国足协的执法机关包括“调查委员会”与“体育(足球)法庭”,前者像检察机关一样负责对违规行为进行调查,后者如同法院那样负责判决。它们根据足协的法规,负责对所有违反足球竞赛规则的行为进行处理<sup>[3]</sup>。在美国几乎每个体育协会都制定了行业纪律处罚法并设有相应的处罚机构,拥有对从业人员职务违规行为进行专门调查的立案权。例如,美国职业男子篮球协会就曾针对裁判涉赌问题专门成立独立审查团,审查裁判制度。

而在我国,行业内部对体育领域中违规行为的处理多属于纪律处分,一般不具有司法乃至准司法性质。例如,中国足协和篮协都颁布有内部带有民间规约性质的违规处置办法,分别是《中国足球协会纪律处罚办法》和《中国男子篮球职业联赛纪律处罚规定》。

体育国际化促成各种跨越国界的针对体育违规行为的处理规定和执行机构的出现。国际奥委会就将体育贿赂行为写入《奥林匹克宪章》。国际足联纪律和道德委员会亦曾针对亚足联主席哈曼贿选一案展开调查,最终剥夺其一切职务,并且终身禁止哈曼从事与足球有关的任何活动。当然,后来参与其中的还带有准司法性质的仲裁机构。正是国际体育仲裁法庭根据哈曼本人的上诉推翻了国际足联对其作出的终身禁令。除了一些专门的体育组织之外,其他国际组织也在制定相关规定时针对日益严重的体育腐败问题做出了反应。比如,2009年11月经济合作与发展组织理事会颁布的《内部控制、道德和合规指南良好做法指导意见》中,就明确提到对体育腐败行为的防治。

当违规行为升格为违法行为,对行为人作出的就不仅仅是道德规诫,而变成罚款、吊销资格等行政处罚,这时带有准司法性质的行政机关开始介入,依据的则是行政法规,诸如我国国家体育总局颁行的《举

办体育活动安全保卫工作规定》等。当一般违法行为升格为严重越轨行为,作为体育职务犯罪防控的最后一道阀域——刑法才会登场。

由此,针对体育职务犯罪的防控主体层次可总结为:对一般违规行为采用纪律处分的方式,对一般违法行为运用行政处罚的方式,而对严重越轨的犯罪行为才动用刑罚的手段,在这个逐层递进的过程中,参与主体由行业纪律委员会,经带有准司法性质的仲裁机构和行政机关,到最后的司法机关。

### 3.2 防控策略制定

鉴于体育职务犯罪构成主体多元、违法属性层次鲜明、发生场域广泛等特点,要为之构建整体布局、层层递进、多方参与的动态防控体系。具体包括事前的心理干预和预警监督机制以及事后的惩戒机制。

在刑法学上,体育职务犯罪行为具有主观故意或过失心理;在犯罪学上,行为人一般具有不良的犯罪动因并且存有规避惩罚的侥幸心理。可以说,犯罪主体的意识因素成为促成犯罪行为的直接动因。基于此,有“近代刑法学之父”之称的德国刑法学家费尔巴哈提出“心理强制说”,认为每个人都是理性人,因而对每一个潜在犯罪者心理施加影响,从而能够产生强制作用。人们虽然对心理强制理论褒贬不一,但心理干预机制在犯罪预防上所发挥的作用有目共睹。

针对体育职务犯罪的心理干预旨在改变潜在犯罪者利益至上的扭曲心理,培养其公平正义的大局观。与对一般人的警示教育有所区别的是,对潜在犯罪主体的心理干预要更为直接和深入,主要包括对其法制观、犯罪观、刑罚观和伦理观的整肃。需要说明的是,在对潜在犯罪者的心理干预上,传统伦理的深层治疗作用和价值不容忽视。受儒家思想影响,伦理纲常本身就是一种价值理念和心理干预机制,而且任何法律体制都存在缺陷,针对体育领域中潜在的职务犯罪,只有“礼法并用”才会收到良好效果。

常规的警示机制是心理干预收到良好效果所要依赖的一种具体手段。这一机制应当涵括随机和定期等不同种类。定期的警示可采用参观反腐倡廉展览和定期探视监狱中的体育职务犯罪者等方式进行。随机的方式更为灵活多样,比如近期中央巡视组进驻体育总局就是对潜在体育职务犯罪者的一种深刻警示。

建立预警机制的目的在于早发现早处理,以期尽可能将体育职务犯罪消灭在萌芽状态中,或者最好是清除其生存土壤。而现代预警机制的建立则需要借助于网络信息的优势,设立体育职务犯罪预测的信息处理及反应系统。这种预警系统包括信息的输入系统,信息内部转换系统和预测信号的发出系统等,以便其

最大程度接受来自社会各方的讯息,并通过其中设置的一系列标准,即测险度,及时汇总、筛选真实和有用的信息。测险度是预防措施发出的主要依据,当其达到一定范围,相应预防措施即发出。

当然,预防体育职务犯罪不仅仅是警务工作,而是整个社会工作。社会中一切力量都应在犯罪预防系统中发挥一定作用。在工业社会中,社会控制的本质问题就是多机构参与,而多机构参与是指主要由社会机构进行的有计划的、相互协调配合的处理犯罪和社会不良问题的模式<sup>[12]</sup>。

对于体育职务犯罪而言,预防、控制与处置相互交织,三位一体。比如,司法处置的依据为法律规范,但立法同时也是一种预防手段,而上述所言的几种预防模式和控制策略在一定程度上就是处置。然而,基于司法是终局裁决的法治理念,寻求法律框架内的处置才是法治社会的基本方略。

不过,本着法律不可轻易动用的原则,法律手段往往成为最后的选择。可以首先寻求一种法律处置替代措施,比如建立体育从业人员污点制度,轻微违规将计入档案体系,累积到一定程度即可取消其从业资质。当然,法律也不是摆设,体育职务犯罪者既然选择实施违法与犯罪行为,就要为此承担法律责任,并面临法律的制裁。在处理依据和方式上,各国针对体育职务犯罪的法律应对,一般遵循先立法后司法的模式,在具体处罚上则采取纪律处分、行政处罚和刑事处罚层层递进的方式。

因此关于体育职务犯罪处理依据的“法律”也表现为不同的效力层级。以我国为例,既有中国足协、中国篮协自行出台的纪律处罚办法,也有国家体育总局颁布的《举办体育活动安全保卫工作规定》等行政法规,还有国家立法机关颁行的《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国体育法》和《中华人民共和国治安管理处罚法》等法律。

不过,与其他国家比较,我国尚缺少专门性法律。在域外,针对日益严重的体育职务犯罪,一些国家制定了预防、规范体育从业人员违规行为和处置体育职务犯罪行为的法律。在预防和规范方面的法律,如南非的《非洲人国民大会当选成员行为守则》、加拿大的《已经和将要离任公职人员守则》、联合国的《公职人员国际行为守则》。

体育职务犯罪处置的法律形式多样,其中,有专门性的包括美国的《联邦体育经纪人责任和信托法》和《联邦体育贿赂法》,英国的《足球犯罪法案》,意

大利的《体育欺诈法》。英国的《体育场地安全法案》和《体育活动安全法》则可以用来应对体育领域中的失职行为。有综合性的,如南非的《预防和打击腐败行为法案》,联合国的《反腐败的实际措施》,英国的《贿赂法令》等从总体上规定职务犯罪的内容和特点。还有附属性的,即在相关体育法律中就体育职务犯罪作出规定,如日本的《体育振兴法》、韩国的《体育领域保护及增进人权指南》、塞浦路斯的《体育组织法》、瑞士的《联邦体委组织和任务法》等。

建议我国可以此为鉴,在体育职务的刑罚处置上,制定专门性规定,有单行刑法、附属刑法和在刑法典设置专门罪域3种形式可供参考,或是综合性的《预防职务犯罪法》,或是体育法中附属设置职务犯罪刑法,或是刑法中专设职务犯罪罪域。

### 参考文献:

- [1] 孙正平. 金话筒的诉说——电视体育节目的解说与主持[M]. 北京: 中国经济出版社, 2000: 61.
- [2] 邹鸿. 体育犯罪问题研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2007.
- [3] 石泉. 竞技体育刑法制约论[D]. 长春: 吉林大学, 2004: 165.
- [4] 王良玉. 论竞技体育腐败概念的科学界定[J]. 北京体育大学学报, 2013, 36(5): 7-11.
- [5] “黑哨”职务犯罪主体心理探析[J]. 政法学刊, 2011, 28(4): 67-70.
- [6] 张明楷. 刑法学[M]. 4版. 北京: 法律出版社, 2011: 1045, 1087.
- [7] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京: 商务印书馆, 2012: 1672.
- [8] 康均心. 我国体育犯罪研究综述[J]. 武汉体育学院学报, 2010, 44(4): 5-11.
- [9] 薛静丽, 田吉明. 竞技体育犯罪: 法律与伦理的双重审视[J]. 成都体育学院学报, 2010, 36(12): 6-11.
- [10] 黄晓卫. 体育违法行为及其司法控制刍议[J]. 四川体育科学, 1999(2): 1-4.
- [11] 戈登·休斯. 解读犯罪预防——社会控制、风险与后现代[M]. 刘晓梅, 等译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009: 1.
- [12] Young I. Left realism and the priorities of crime control[G]//Cowell D, Stenson K. The politics of crime control. London: Sage, 1991: 155.